DON IVAN DE GRANADA Y MENdoza Cauallero del habito de Sātiago, y vezino de esta Ciudad.

EN EL PLEYTO

Con don Diego de Granada y Venegas su hermano, Alcayde de Almuñecar.

SOBRE LA SVCCESSION DEL VINculo que fundò doña Iuana de Mendoza, tia de las partes.

157 264

IHS.


ARA mas facil inteligencia de la justicia de don Iuan de Granada, se presupone breuemēte en el hecho, que en 13. de Iulio del año passado de nouenta y ocho, auiendose concertado casamiento entre el dicho don Diego de Granada Venegas, y doña Luysa Rengifo de Granada su prima, se hizo y otorgò escritura de capitulacion deste casamiento, entre don Pedro de Granada, cauallero del habito de Alcantara, y doña Iuana de Mendoza vezinos desta ciudad, de la qual se refieren a la letra las clausulas necessarias, q̄ dizen assi. Num. 1.

Clausula primera de la Capitulacion.

E*N el nombre de la Santissima Trinidad, &c. Parecieron presentes, de la vna parte el señor don Pedro Venegas, vezino y Veintiquatro desta ciudad, y la señora doña Iuana de Mendoza Venegas su tia de la otra. Y dixeron, que por quanto para seruicio de Dios nuestro Señor, mediante su gracia, y la dispensacion de su Santidad, està tratado y concertado, de que el señor don Diego de Granada, hermano del dicho señor don Pedro, aya de casar y case legitimamente, segun orden de la santa Madre Yglesia, con la señora doña Luysa de Granada, y para que esto tenga efeto, con lo qual se ha de efetuar la dicha señora doña Iuana de Mendoza por caso oneroso, e deste matrimonio, e por donacion irreuocable entre viuos, por esta presente carta le manda, y le haze gracia y donacion a la señora doña Luysa de Granada, y al dicho D. Diego, de todas las tierras, &c.* Y va refiriendo ciertos bienes rayzes y censos, de que haze la donacion, y reserua para si el vsufructo de todos ellos por sus dias, cō cargo de dar cierta cātidad de trigo en cada vn año Num. 2.

a los

a los dichos don Diego y doñaLuysa,para ayuda a su sustento, y entregò a la dicha doña Luysa,y al dicho don Pedro de Granada en nombre de su hermano,la escritura en señal de possession,ay clausula de constituto pacto de no reuocar,y por el dicho don Diego de Granada se obligò el dicho don Pedro,que le daria en arras mil ducados,y que el dicho donDiego seria teniente de Alcayde de Almuñecar, por nombramiento suyo toda su vida , y que le daria cierta cantidad de alimentos: y luego se sigue otra clausula que dize asi.

Clausula segunda.

Num.3. *Y Es declaracion,que la donacion que se le haze al dicho don Diego es en defeto de auer muerto la dicha señora doña Luysa, y en defecto de morir el vno y el otro sin hijos de qualquiera matrimonio que sea, venga esta donacion al señor que fuere de Campotejar y Iayena, en lo que toca a las tierras y cortijos , lo qual es su voluntad que quede vinculado por via de mayorazgo para el hijo mayor de los susodichos, y en defecto del vno y del otro, a los hijos de qualquiera de los dos, aunque sea de diferẽte matrimonio, e de las casas è censos contenidos en esta escritura , pueda el que de ambos quedare viuo, hazer y disponer a su voluntad, como de cosa suya propria.*

Num.4. Este casamiento no tuuo efeto, porque la dicha doña Luysa Rengifo se entrò en Religion, y sin embargo que don Diego le hizo requerimiento,para que se casasse con el,permaneciò en el Conuento,y professò,y antes de professar dio por reuocada la donaciõ, y hizo retrocession della en la dicha doña Iuana de Mendoza su tia, reseruando para si la cantidad necessaria,para la dote y propinas de la profession.

Num.5. Despues por Octubre de 1603. la dicha doña Iuana de Mendoza hizo su testamento,por el qual reuoca la donacion que tenia hecha en fauor de la dicha doña Luysa Rengifo,y del dicho don Diego de Granada,

nada, por no auer tenido efeto el dicho casamiento, y de los bienes en la dicha donacion cótenidos, y de todos los demas sus bienes rayzes haze vinculo y mayorazgo en fauor de don Iuan de Granada y Mendoza su sobrino, y en sus hijos y descendientes, y va haziendo otros llamamientos, y en defecto dellos llama al succesor en el mayorazgo de don Alonso de Granada Venegas su hermano, para que ande junto con el dicho mayorazgo perpetuamente.

Y despues por el año de 1606. por escritura de donacion irreuocable entre viuos, la dicha doña Iuana de Mendoza haziendo relacion de la donacion que auia hecho de sus bienes a doña Luysa Rengifo su sobrina, para que casasse con el dicho don Diego de Granada, y de la reuocacion que della auia hecho en su testamento, resto de no auer tenido efeto el matrimonio, por cuya contemplacion y causa la auia hecho, y auerse metido Mōja, y professado la dicha doña Iuana Rengifo: aora de nueuo la reuoca y da por ninguna, y hazé gracia y donacion de los dichos bienes al dicho don Iuan de Granada y Mendoza su sobrino, con los vinculos, y grauamenes, y fideicomissos contenidos en el testamento, que quiere se guarden y cumplan como en el se contienen, reseruando para si el vsufructo por los dias de su vida, y con clausula de constituto, y aceptacion del dicho dō Iuan. Num.6.

Muerta la dicha doña Iuana de Mendoza Venegas concurren pidiendo la possession destos bienes, por vna parte don Diego de Granada y Venegas, en virtud de la escritura de capitulacion que queda referida al principio, como llamado por ella a la succession destos bienes, despues de la muerte de la dicha doña Luysa Rengifo, por auer la susodicha entrado en Religion, y professado en ella, sin dexar hijos, ni descendientes, y auer renunciado el derecho de la dicha donacion al tiempo que professó. Y por otra parte el dicho don Iuan de Granada y Mendoza, en virtud de la donacion posterior que le hizo su tia, Num.7.

 y de

y de la disposicion de su testamento: y por auto de el Alcalde mayor està mandada dar la possession al dicho don Iuan, que pretendemos se ha de confirmar en la Audiencia.

Num. 8. His in facto suppositis, la justicia del dicho don Iuan se reduze a dos articulos en que va diuidido el discurso deste papel. El primero es, fundar que doña Iuana de Mendoza pudo reuocar la donaciõ y vinculo q̃ por la primera escritura hizo en fauor de doña Luysa Rengifo, y de don Diego de Granada, por no auer tenido efecto entre ellos el casamiento, de q̃ resulta por consequencia necessaria ser valida y firme la donacion y vinculo que despues hizo en fauor de don Iuan de Granada.

Num. 9. El segundo, satisfazer a los fundamentos, conque los abogados de don Diego quieren apoyar la yrreuocabilidad y firmeza de la primera donacion.

ARTICVLO I.

Num. 10. EL Assumpto deste primero articulo, de auerse podido reuocar la donacion y vinculo de la primera escritura, hecha en fauor d̃ doña Luysa Rengifo, y de dõ Diego de Granada, tiene muchos y muy claros fundamentos de derecho que lo hazen indubitado y preciso: de los quales por no alargar este papel en cosa tan corriente y clara, solo se proponen los dos fundamentos siguientes.

Fundamento primero.

Ex defectu causæ finalis.

Num. 11. INnegable proposiciõ es en este pleyto, que el casamiento de doña Luysa con don Diego de Granada, fue la causa final de la donacion y vinculo hecho por la primera escritura, en fauor d̃ los dichos

doña

D. Luysa, y don Diego, idque manifestissimè patet, assi por lo literal de la misma escritura, como por lo sustancial, y dispositiuo della.

Por lo literal, porque en el proemio entran diziẽdo los otorgantes, *que por quanto a seruicio de Dios mediante su gracia, y la dispensacion de su Santidad està tratado y concertado, que el señor don Diego de Granada aya de casar y case con la señora doña Luysa de Granada, y para que esto tenga efeto, con lo qual se ha de efetuar la dicha doña Iuana de Mendoza por causa onerosa deste matrimonio, y por donacion irreuocable entre viuos, por esta presente carta le manda, y le haze gracia y donaciõ a la señora doña Luysa de Granada, &c.* Quæ sanè verba tanquam prohemialia prædictum matrimonium causam fuisse finalem huius donationis ostendunt: ex vulgari text. *in l. finali, ff. de hæredib. instituend.* & ex doctrina Bart. *ibidem num. 3.* quẽ sequitur Petrus Surd. *cons. 210. num. 28. vol. 2.* Menoch. *lib. 5. præsumpt. 2. num. 12.* Molin. de primogen. *lib. 1. cap. 5. num. 2. & seqq.* Casanate, *cons. 10. à num. 35.* Mayormẽte que la diccion y aduerbio, *por quanto*, Latinè, *quia*, vel, *quoniam*, conque comiença la clausula proemial desta escritura, es diccion causal, que por si sola de su naturaleza significa la causa final del acto: vt ex dicta *l. finali, ff. de hæredib. instituend.* ibi: *quia hæredes quos volui habere non potuit*, & ex alijs iuribus notant Bart. *in l. demonstratio. 17. §. quod autem, num. 6. & seqq. de condition. & demonstrat.* Bald. *in l. 1. num. 57. vers. & nota, C. de falsa causa adiecta legat.* & alij relati à Tiraq. *in tractat. de cessant. caus. limitat. 1. num. 82. & seqq.* Galganetus *de condit. & demonst. 1. par. cap. 98. num. 1. & 2.* Sequuntur deindè uerba illa, ibi: *y para que esto tenga efeto, con lo qual se ha de efetuar*, que son assimismo palabras significatiuas de la causa final, quia dictio illa, *para que*, Latinè, *vt*, dictio causalis est, *ex l. cum alimenta. 22. §. 1. ff. de alimentis & cibar. legat.* ibi: *illam autem adiectionẽ, vt habeant vndè se pascant magis ad causam prælegandi, quã ad vsumfructum constituendum pertinere, &c.* & ex illo textu docet Caldas *de nominat. quæst. 2. num. 3.* & ex

alijs

alijs iuribus tradit post alios in terminis Monter. *decis. Aragon. 10. num. 17.* y finalmente por las palabras vltimas del proemio, ibi: *por causa onerosa deste casamiẽto*, illa enim dictio, *pro*, causam finalẽ inducit, vt per Bald. *in l. 1. num. 16. C. per quas personas nob. adquirit.* quẽ post Gabriel. Aymon. & plures Rotæ decisiones, sequitur Leander, Galganet. *de condition. & demonstr. 1. par. cap. 98. num. 7.* & nouissimè omninò ad hoc videndus Stephan. Gratian. 1. *par. disceptat. Forens. cap. 96. n. 26. & seqq.* Donde resuelue, que las clausulas desta calidad, mediante la diccion, *pro*, de tal manera significan la causa final del acto, ac si disponens dixisset, se alias non facturum. Y en el num. 30. ponderã do vna clausula como esta, donde el donador declarò, q̃ hazia la donacion por causa del ingresso en Religion: dize, que aquella se ha de tener por causa final, por hallarse declarada por las partes en el proemio en tãto grado, que aunque aya conjecturas contrarias, no pueden preualecer contra el intento expresso en esta clausula, mayormente no siendo de las que los escriuanos suelen poner de estilo en las donaciones ordinarias, sino clausula seriosa y extraordinaria, que si no es de volũtad de partes, y en las donaciones desta calidad no se suelen poner, vt considerat in terminis Fontanell. *de pactis nupt. clausula 4. glos. 1. num. 58. & 59.*

Num. 13. Y lo mismo se colige euidentemente por la substãcia desta escritura, porque como parece por el tenor y contexto de toda ella, fue vna capitulacion matrimonial, por la qual don Pedro de Granada en nõbre de don Diego su hermano, y doña Iuana de Mendoza en nombre de doña Luysa Rengifo su sobrina, concluyeron y efetuaron los conciertos del casamiẽto que se auia tratado y trataua entre los dos, y la dicha doña Iuana de Mendoza, por contemplacion y respeto deste casamiento, y para que tuuiesse efeto (como ella lo entra diziẽdo en la clausula proemial, que queda referida y ponderada) haze donacion y

vin-

vinculo destos bienes en fauor de la dicha doña Luysa, y del dicho don Diego y sus descendientes. Y por la misma contemplacion y respeto, el dicho don Pedro de Granada en nombre de su hermano promete mil ducados de arras, y la tenencia perpetua de la Alcaydia de Almuñecar en la persona del dicho don Diego, y cierta cantidad de alimentos. De que resulta, que innegablemente todas estas promessas y donaciones de vna parte y otra tuuieron por respeto y causa final este matrimonio, y no por causa impulsiua, como pretende don Diego: porque todas las vezes que la donacion, o promessa se haze por causa de matrimonio, no in genere vt fieri solet, para que el donatario pueda hallar mejor casamiento, y mas auẽtajado, sino in specie, por contemplaciõ y respeto de matrimonio cierto, cum certa persona contrahẽdo, como fue el vinculo y donacion que se hizo en esta escritura, entonces el casamiento se tiene por causa final del vinculo, o donacion, y no por causa impulsiua: ita distingunt, & tradunt omnes communiter, vt per Rolland. *cons. 44. num. 22. & seqq. volum. 4.* & alios quos refert & sequitur, Molino *de pactis matrimonialib. lib. 3. quæst. 6. num. 72.* & latius distinctionem exornans Martinus Mont. *decis. Aragon. 10. num. 11. & seqq.* maximè *num. 15.* quem cõmendat, & sequitur Fõtanel. *in eodẽ tractat. de pact. nuptial. claus. 4. glos. 1. n. 14. & seqq. vsque n. 19.*

Conque concurre la probança que don Iuã de Granada tiene de cinco testigos contestes, Maria Vazquez de treinta y quatro años, Bartolome de Alarcon de sesenta años, el Doctor Calderõ Abogado en esta Audiencia de cinquenta años, el Doctor Rojas Calderon su hermano de quarenta y ocho años, sin otros, que porque se les opone que no alcançan cõ la edad al tiempo desta donacion no se refieren, puesto que dizen de oydas a la misma doña Iuana de Mendoza, de todo el tiempo que la conocieron, que todos (y estos cinco de vista) concluyen en auer hecho la Num. 14.

C di-

dicha doña Iuana la donacion y vinculo desta escritura en la forma que la hizo, por contemplaciō y respeto del matrimonio que estaua cōcertado entre dō Diego de Granada, y doña Luysa Rengifo: y que esta fue la causa que le mouiò a hazerlo, y que si no fuera por la dicha causa, no hiziera la dicha donaciō: y por lo mucho que desseaua poner en estado a la dicha doña Luysa, por ser su sobrina hija dē su hermana, y auer la criado en su casa desde muy niña, como hija, y por el mucho amor que por estos respetos le tenia. Y se aduierte, que aunque a Francisca de Vega, y a Bartolome de Alarcon, se les pusieron tachas a los demas, ni se las pusieron, ni las padecen: y el Doctor Calderon depone como abogado, con quien la dicha doña Iuana consultò la donaciō, y las causas que le mouieron a hazerla, y con este testigo solo (quando los demas faltaran) era probança bastante, supuesto que lo que se pretende con esta probança, es declarar el animo, y la voluntad que doña Iuana de Mendoza tenia al tiempo que hizo esta donacion, y la causa porque la hizo, ad tradita per Alexand. *cons. 75. num. 14. volum. 5.* Anton. Gabriel. *cons. 51. num. 7. & 8. lib. 2.* Gerard. Mazzol. *cons. 8. num. 64.* quem refert & sequitur Hieronym. Zanch. *in l. hæredes mei, §. cum ita, 3. par. num. 38.* propè finem: tanto mas, auiendo como ay bastante numero de testigos que contestan en esta calidad, y aunq̄ fueran singulares, fuera probāça legitima: quia animus contrahentis testibus singularibus probatur: vt per Aymon. Crauett. *cons. 63. num. 33.* quem & alios refert & sequitur Mascard. *de probation. concl. 94. num. 3.* Y finalmente no ay probada, ni articulada cosa en contrario.

Num. 15. Vndè, auiendo faltado la causa final, por cuyo respeto y contemplacion se hizo el vinculo y donacion en fauor de doña Luysa Rengifo, por auer la susodicha entrado en Religion, y professado en ella, y no auer venido en efecto el matrimonio capitulado cō el dicho don Diego de Granada, la dicha donacion y vin-

vinculo quedò ineficaz, y pudo muy bien doña Iuana Venegas reuocarlo, ex capite causæ non sequutę: textus vulgaris *in l. si extraneus. ff. de codit. caus. dat. caus. non sequuta*, ibi, *nam quasi causa non sequuta habere potest condictionem, qui ob matrimonium dedit, matrimonio non copulato, &c. l. qui se debere 7. vers. sin autem, ff. eodem, l. quod seruius. 8. l. si mulier. 10. ff. eodem tit.* ita Doctores communiter in prædictis iuribus, & ex nostris resoluit Tellus Fernandez *in l. 17. Taur. num. 76. & 77.* quem sequitur aduersus alios in maioratu loquens, Molina *de primogen. lib. 4. cap. 2. num. 18. vers. sed etsi melioratio, seu maioratus*, ibi, *sed si melioratio, seu maioratus cum tertio facta fuerint, nihilominus reuocari poterunt, si ex post facto matrimonium non contrahatur, vt optime considerat Tellus, &c.* & post disputationem idem resoluit Mieres *de maiorat. 1. par. quæst. 39. num. 11.* Angul. *ad leges meliorat. l. 1. glos. 7. num. 9.* Matienço *in dict. l. 1. tit. 6. lib. 5. recopil. glos. 8. num. 9. & 10.* Baeça *de non meliorand. ration. dotis filia. cap. 21. num. 13. & seqq.* Barbosa *in l. si cum dotem. 23. in principio, num. 50. &* 51. & nouissimè disputat, & resoluit Molino *in tract. de pactis in matrim. conuent. lib. 3. q. 6. n. 52. & sequentibus*, maximè *num. 60.* Rolland. *cons. 44. n. 22. volum. 4.* Fontanell. *in tractat. de pact. nupt. claus. 4. glos. 1. num. 50. & seqq.* maximè *num. 53.* Caldas Pereir. in his ipsis terminis, *cons. 52. num. 13.* & pluribus relatis in donatione ob ingressum Religionis ab ingressuro facta postea verò professione non sequuta, resoluit Sthephan. Gratian. *1. par. discept. Foren. c. 96. n. 23. & 24. & seqq.*

Y la razon desto es, porque la causa final es la que rige y gouierna la disposició, y es el objecto de la voluntad, y del entendimiento, sicut signum, & obiectũ vissus, & portus nauigantium, & quidquid agimus, agimus propter finẽ, vt sunt verba Baldi *in l. 1. n. 17. C. de falsa caus. adiect. legat.* & causa finalis ex toto, & funditus animum disponentis; alioquim non facturũ mouet, vt ex multis inquit Petrus Surd. *cons. 217. n. 4. & 5. & num. 31.* Calanate *cons. 10. n. 37.* Gratian. *1. par. dis-* Num. 16.

cept.

cept.Forenſ.c.96.n.27.& 28. Alexand.Raudenſ.*in tract. de analog.lib.1.cap.2.num.3.& ſeqq.* & ex cauſa finali oritur radix obligationis, vt per Tiraquel. *de ceſant. cau. limit.1.n.34.* & ideò, ceſſando la cauſa final faltò el objeto de la voluntad de la donadora, y el motiuo que tuuo para hazer eſta donacion, y la rayz de la obligacion, y con eſte defeto el negocio ſe reduxo a eſtado, en que doña Iuana no hiziera la donacion, vt concludunt Doctores omnes ſupra rellati.

Fundamento ſegundo.

Ex defectu conditionis. v. e ſ. n. 55.

Num.17. CONcluſion indubitada y textual es, que las donaciones, o vinculos (como el deſte pleyto) hechos por contemplacion y reſpeto de matrimonio cierto, lleuan inſita y natural la condicion, *ſi nuptiæ ſequantur*, aunque en la eſcritura no ſe diga, ni expreſſe, *l. dotis promiſsio 69. ff. de iure dot.* ibi: *cum omnis dotis promiſsio futuri matrimonij tacitam conditionem accipiat, l. ſtipulationem 22. eodem tit.* ibi: *ſtipulationem quæ cauſa dotis fit, conſtat habere in ſe conditionem hanc, ſi nuptiæ fuerint ſequutæ, &c.* & ita ex prædictis & alijs iuribus, tradit Bart. *in l. Titio centum, §. Titio genero, num.3. ff. de condition. & demonſt.* quem ſequuntur plures antiqui, & nouiores rellati à Leander Galganet. *2. par. d.c.6.q.1. num.8. & ſeqq.* Hieronym. Magon. *deciſ. Florentin. 14. n. 1.* Menoch. *conſ. 60. num. 37.* & alij quam plures infra referendi.

Num.18. De donde reſulta, que auiendo faltado la condicion, por no auer tenido efeto el caſamiento capitulado, el vinculo y donacion ſe reſoluiò y anullò, ipſo iure, deſde el dia que doña Luyſa Rengifo profeſsò: quia conditione deficiente, deficit ipſo iure omnis diſpoſitio, tam inter viuos, quam in vltima voluntate facta, vt ex *l. qui hæredi, §. fin. ff. de cond. & demonſtrat.* tradunt Doctores ibi commnniter, & in *l. ſi pecuniam,*

ſi

si certum petatur, vt per plures quos referũt Galganet. *de condit. & demonst. 1. par. cap. 8. num. 20.* & Ludouic. Casanat. *consil. 2. num. 28. & 29.* & in terminis sunt iura, in *l. item quia, §. 1. ff. de pact.* ibi: *& nuptijs non sequutis ipso iure euanescit stipulatio, l. licet. 44.* ibi: *Scaebola ait, matrimonij causa acceptillationem interpositam, non sequutis nuptijs nullam esse, & c. l. dotis fructus 69. vers. proindè, ff. eodem,* & ex prædictis iuribus, vltra Bart. & reliquos ordinarios ibidem hanc conclusionem, tradunt in terminis huius litis, Mier. *in tract. de maiorat. 1. par. quæst. 39. num. 11. vers. ex qua lege deducit ibi regulam Alexander,* Cald. Pereir. *dict. consil. 52. num. 8. 9. & 11. & per totum consilium,* quem sequitur Fontanell. alios allegans, *in tracta. de pact. nuptial. claus. 4. glos. 7. num. 34.* Matienço *in l. 1. tit. 6. lib. 5. recop. glos. 8. num. 10.* Stephan. Grat. *1. par. disceptat. Forens. cap. 96. num. 23. & 24.* & omninò vidẽdus Ludouic. Casanat. *consil. 2. num. 30. & seqq.* Donde resuelue que el vinculo, o fideicomisso hecho debaxo de alguna condicion, faltando aquella, y no cumpliendose, se resuelue y deshaze, tanquam si factum non fuisset, no solo en quanto al primero llamado, sino tambien en quanto a las demas substituciones y llamamientos siguientes, aunque se aya hecho por palabras y clausulas que importen infinidad y perpetuydad; quia prima substitutione ex defectu conditionis, deficiente integra totius vinculi structura resoluitur, et cæteræ omnes sequẽtes substitutiones corruunt, et pereunt: y es lugar singular y admirable por los muchos Doctores que allega: idem etiam Casanate *consil. 55. num. 4. & seqq.* vbi *num. 9.* subdit hoc verissimum esse etiam si dispositio facta fuerit ad cõseruandam familiam, vel agnationem.

Y la razon desto es, porque en los actos condicionales (como esta donacion) in quibus à lege, vel statuto inest aliqua conditio, aquella induze forma precisa, vt cum Bald. *in authen. matri & auiæ, num. 8. C. quãdo mul. offitio tut. fung. pot.* testatur Ruin. *consil. 199. num. 1. volum. 1.* Iasson *in l. Gallus, §. quidam rectè, num. 2. ff.* Num. 19.

de

*de liber.& posthum.*Honded.*conſ. 60. num. 26.* Y todo el tiempo que pende la contingencia de la condiciõ en que puede ſer y no ſer, el acto eſtà informe, y todos ſus efectos ſuſpenſos y pendientes, haſta que cõ la exiſtencia, o implemento de la condiciõ toma forma, y con ella entera y plena perfeccion, vt ex *l. ſi quis ſub conditione dandorum, ff. ſi quis omiſ. cauſ. teſtam. & ex cap. fin. de ſponſalib. in 6.* poſt Menoch. Turret. Surd. Gozadin. & alios tradit Galganet. *de condition. & demonſtrat. 1. par. cap. 8. num. 9. & 11.* De que reſulta, que faltando la condicion, el acto ſe anulla ipſo iure, y ſe reduze a no hecho, porq̃ no puede ya tomar forma, Surd. *conſ. 186. num.* 18. Marc. Anton. Natt. *conſ. 430. n. 56. & ſeq.* Cephal. *conſ.* 17. *num. 8. & num. 51. lib.* 1. & poſt eum Galganet. vbi ſupra *num. 12. & num. 13.* vbi aſſerit idem eſſe diſpoſitionem factam non fuiſſe, vel factam ſub conditione, quę defecit idem Surd. alios referens *conſ. 371. n. 69. & num. 70.* Caſanate *conſ. 2. num. 28. & 29.*

Num. 20. Y eſtas reſoluciones, que en quanto al juzio de la propriedad, que queda pendiente ante el inferior, concluyen indubitablemente, la poca, o ninguna ſuſtancia de la eſcritura de donacion y vinculo en que ſe funda don Diego de Granada, ſon mucho mas cõcluyentes en eſte articulo de la poſſeſsion, porque no ſe puede vſar de vn inſtrumento condicional, ni pedir execucion, ni poſſeſsion en virtud del, no probandoſe primero, que la condicion eſtà cumplida y verificada: vt ex *l. hæc venditio de contrahend. empt. & ex l. legata de condit. & demõſtrat. & ex l. Iulianus, §. offerri de action. empt.* tradunt Doctores communiter, quos refer. Leand. Galganet. *in tract. de condit. & demonſtra.* 1. *par. cap. 7. num. 10. &* 11. *& num. 14. & 2. par. cap.* 1. *q. 45. n. 5.* verſ. *ſed non datur.*

Num. 21. Vndè, ſin auer don Diego probado la exiſtencia de la condicion, y auerſe celebrado el matrimonio capitulado por aquella eſcritura: antes conſtando notoriamente del defecto della, y que ſe ha reduzido

zido a impossible con la profession de doña Luysa, no pudo valerse de la dicha escritura, ni pedir en virtud della la possession de los bienes: vt in terminis sunt iura, *in l. item quia, §. 1. ff. de pactis*, ibi: *nam dos ante nuptias male petitur, quasi hoc expressum fuisset, & nuptijs non sequutis ipso iure euanescit stipulatio, & in l. stipulationem 22. ff. de iure dotium*, ibi: *& ita demum ex ea* (scilicet stipulatione ob causam dotis) *agi posse, quamuis non sit expressa conditio si nuptiæ constant*, & ex prædictis & alijs iuribus post ordinarios, tradut in his ipsis terminis plures allegans Caldas Pereir. *cons. 52. num. 9. & num. 12. & num. 14.* vers. *cum igitur*, & plures alios Fontanel. *in tract. de pact. nupt. claus. 4. glo. 1. n. 54. & 55.*

ARTICVLO II.

EL assumpto deste articulo es responder a los fundamentos, conque los abogados de don Diego pretenden assentar la irreuocabilidad y firmeza de su primara donacion. Y porque con la satisfacion y respuesta que tienen los dichos fundamentos quedarà mas clara la exclusion de don Diego, iremos discurriendo por los que propusieron, assi en la Sala al tiepo de la vista, como en las peticiones que por su parte se han presentado en el pleyto. Num. 22.

Fundamẽto primero de dõ Diego de Granada.

QVE EL CASAMIENTO FVE CAVsa impulsiua, y no final de la donacion.

DIZEN los abogados contrarios, que la causa final de la donacion y vinculo que se hizo por la primera escritura en fauor de doña Luysa y don Diego, no fue el matrimonio que entre los dos se auia concertado, sino el dexar vinculados Num. 23.

dos

dos los bienes en la familia, para el lustre y acrecentamiento della, y que el matrimonio fue causa impulsiua; porque sin el en qualquiera acontecimiento se auia de hazer el vinculo, como en efecto se hizo despues en fauor de don Iuan por la segunda escritura, y añaden por argumento infalible desta voluntad, el auer llamado la fundadora en la primera escritura a don Diego de Granada, y a sus hijos y descendientes, no solo los que tuuiesse de aquel matrimonio de doña Luysa, sino los que tuuiesse de los demas matrimonios, si ella premuriesse sin hijos, ni descendientes: de que infieren, que la contemplacion y causa final que la fundadora tuuo para vincular estos bienes, no fue aquel matrimonio, sino el acrecentamiento de la familia, y que no auiendo cessado esta causa, el vinculo se ha de sustentar, y passar adelãte, sin embargo que la causa de aquel matrimonio aya cessado, que como impulsiua, no ha de estoruar el efecto de la donacion.

Sed huic fundamento satis superque respondetur expluribus.

Respuesta primera.

Num.23. SOBRE el calificar, si la causa de qualquiera acto, es final, o impulsiua, o lo que en duda se deue presumir, ay variedad de opiniones entre los Doctores: vt refert Tiraquell. *in tract. de cessant. caus. limitat. 1. à num. 21. & seqq.* Y las conclusiones en que los vnos y los otros cõuienen en fauor de la causa final, todas se ajustan a los terminos de la escritura, de que se vale don Diego.

Num.24. Porque todos conuienẽ, que la causa final de qualquiera disposicion, indubitablemente es aquella q̃ se colige de las clausulas proemiales: y en el proemio de aquella primera escritura no se refiere otra causa, que la del matrimonio capitulado por la mis-

ma escritura: vt ex illis verbis, & expresso textu in *l. fin. de hæredibus instit.* & ex inconcusa Doctorum traditione, cũ Menoch. Surd. Molina, Casanate, & alijs resoluimus supra *num. 12.*

Y conuienẽ assimismo, en q̃ las dicciones, ibi, *por qãnto*, Latinè, *quia*, vel, *quoniã*, & ibi, *porcausa onerosa*, Latinè, *pro*, vel, *propter*, & ibi, *para q̃ esto tẽga efecto*, Latinè, *vt*, conq̃ està formada la clausula proemial, importã y significan la causa final del acto, vt ex Bald. Tiraquell. Galganet. Cald. Pereir. & alijs resoluimus supra dict. *num. 12.* donde se refiere la doctrina de Stephan. Gratian. 1. *par. discept. Forens. num. 30.* que dize ser estas dicciones tan precissas para este intento, que excluyen qualesquiera conjecturas contrarias. Num

De donde resulta, que el matrimonio de doña Luysa con don Diego de Granada, fue la causa final de aquella donacion, y que no ay fundamento para juzgarla por impulsiua. Num. 27.

Respuesta segunda.

LA Respuesta passada concluye por razones generales, aplicables a qualquiera disposicion: y descendiendo al particular de las donaciones, o vinculos hechos ob causam matrimonij, de que tratamos. Tambien ay variedad entre los Doctores en calificar esta causa, si es final, o impulsiua, y la distincion con que se compone y concuerda esta diferencia es totalmente exclusiua del fundamẽto contrario: la concordia es, que si la donacion, o vinculo se haze indistinta, y absolutamente, para q̃ el donatario se case sin contemplacion, ni respecto a matrimonio cierto, la causa de matrimonio viene a ser impulsiua, y no final: pero si la donacion se haze por contemplacion de matrimonio cierto, cũ certa persona contrahendo, tunc demum, la causa del ma- Num. 28.

trimonio

trimonio se juzga por causa final, sin la qual no se hiziera la donacion: vt ex Rolland. Molino, Monter. Fontanell. resoluimus supra, *fundamento* 1. *n.12*.

Num.29. Y la razon en que se funda esta diferencia es, que en el primero caso quando la donacion, o vinculo se haze por causa de matrimonio, genericè, & absolutè, falta tercero interessado, y solamente viene a ser el interesse y vtilidad de la donacion de solo el donatario: que es el caso en que el matrimonio se juzga por causa impulsiua: at verò quando la donacion se haze por contemplacion de matrimonio cierto, cũ cierta persona, como entonces el interesse y vtilidad de la donacion, no solo es del donatario, sino tambiẽ de la persona con quien està concertado y capitulado el casamiento, aquel interes de tercero haze que el matrimonio se juzgue por causa final: ita tradunt & distingunt Paul. Castrens. *in l.2. §. vltim. de donat. num.*2. vers. *tertius casus*, Alex. *in l. final. num.8. de condit. caus. dat.* Iasson *in l. si pecuniam. num.18. ff. eodem*, & post alios plures Tiraquel. *de cesant. caus. limit. 1. num. 41. & 52.* Rolland. à Vall. *cons.44. num.22. volum.4.* & post nouiores Monter. *decis. Arag.10. num.15. & 16. & num.23. & 24.* Fontanell. *de pact. nuptial. claus. 4. glos.* 1. *n.30. & 31.*

Num.30. Y assi la donacion y vinculo de la primera escritura, indubitablemente tuuo por causa final el matrimonio de doña Luysa Rengifo con don Diego de Granada, que por ella quedò concertado y capitulado, y no se puede juzgar aq̃lla por causa impulsiua.

Respuesta tercera.

Num.31. EL auer vinculado y hecho mayorazgo los bienes desta donacion, no puede alterar la consideracion, de auer sido la causa final el matrimonio capitulado, ni concluye que lo fuesse el intento de illustrar y acrecentar el linage. ¶ Tum, porq̃

Num.32.

si

ſi eſte fuera el final motiuo de doña Iuana Venegas: ſupueſto que la donacion contenia las tierras q̃ alindan con Cãpotejar, y las caſas principales de la morada de la dicha doña Iuana, con quatro caſas acceſſorias, y otras caſas en la Azacaya de ſanta Ana, y dos cenſos, vno de trezemil y ochocientos reales, y otro de onze mil y ochocientos reales de principal, no vinculara ſolamente las tierras que alindan con Campotejar, como lo hizo dexando libres todos los demas bienes, que eran de mucho mas valor que las tierras, y en eſpecial vinculara la caſa principal de ſu morada, que es lo primero q̃ ſuelẽ vincular los que tratan de hazer mayorazgos, y en que mas parece que ſe conſerua la memoria, vt conſiderat Flores de Mena *lib.1.pract.quæſt.17.num.41.& 42.* ¶ Tum etiam, porque la clauſula en que ſe hizo el vinculo de las tierras ſe puſo deſpues de hecha y perfecta toda la eſcritura de capitulacion y donacion, con todas las clauſulas ordinarias, haſta los teſtigos: y deſpues entra la clauſula del vinculo, ibi, *y es declaraciõ, &c.* En la qual por via de declaracion (entre otras coſas) ſe dize, que muriendo doña Luyſa y don Diego ſin deſcendientes, ſucceda en las tierras que alindan con Campotejar, el ſeñor que fuere de Campotejar y Iayena, por via de mayorazgo: de que reſulta con euidencia, que no fue aquella la cauſa final, pues ſin ella eſtaua penſada, y hecha la donacion y capitulacion. Y lo que de aqui ſe puede claramẽte inferir es, que don Pedro de Granada (cuyo es el mayorazgo de Campotejar y Iayena) como era el que hazia eſta capitulacion en nombre de don Diego ſu hermano, quiſo ſacar algo de vtilidad para ſi, y hizo añadir eſte llamamiento en fauor de ſu mayorazgo, por ſer tierras que alindan con las ſuyas, y que fuerõ de ſus abuelos: y con eſta conſideracion, y con ſer en defecto de los hijos y deſcendientes de doña Luyſa, y dõ Diego, fue facil de perſuadirlo a doña Iuana de Mẽdoza, y aſsi ſe puſo deſpues de eſcrita toda la donacion Num.33.

cion

Num.34. cion en el lugar que queda aduertido. ¶ Tùm deni que, porque sin embargo de que ordinariamente en las capitulaciones matrimoniales suele quedar vinculada la hazienda que los padres dan en dote, o en donacion para el matrimonio, siempre se ha juzgado por causa final de semejãtes donaciones la del matrimonio, como se colige de las resoluciones de Molina, Mier. Cald. Pereir. Fontanell. y los demas q̃ quedan alegados supra num. 13.

Respuesta quarta.

Num.35. TAMPOCO es a proposito para fundar que la causa final del vinculo, y donacion de don Diego, fue el acrecentamiento de la familia, y no el matrimonio capitulado, el argumento que hazen, de auer la fundadora llamado a la sucessiõ de aquellos bienes a los hijos y descendientes que don Diego tuuiesse d̃ otro qualquiera matrimonio.

Num.36. Porque supuesto que aquellas tierras quedauan vinculadas por via de mayorazgo perpetuo en fauor de doña Luysa y don Diego, quando el llamamiento de los hijos vuiera sido limitado a los hijos comunes que naciessen de aquel matrimonio, era fuerça que en defeto de aquellos huuiessen de suceder per posterius los hijos y descẽdiẽtes que el q̃ de ellos quedasse viuo tuuiesse de otros matrimonios, vt resoluũt Gregor. Lop. *in l. 2. tit. 15. par. 2. glos.* verbo, *sino el hijo mayor, colum.* 1. *ad finem*, vers. *quid autẽ si Rex*, quem sequitur Aluarad. *in tract. de coniect. lib. 2. cap. 3.* §. 2. *num. 10.* Molino *de pact. matrimon. lib. 3. cap. 11. num.* 12. Caldas Pereir. *lib. 3. de potestat. elligend. quæst.* 14. *n.* 3. & post plures Tiraquell. *de iure primog. quæst. 83.* per totam, & ex Mandel. Albes. *cons. 85. num.* 8. & alijs tradit Menoch. *cons. 41. num. 28. volum.* 1. De que resulta, que el auer dado llamamiento a los hijos de otro matrimonio, fue expressar el llamamiento tacito q̃

ellos

ellos se tenian derecho, y esto no supone el misterio que de contrario se pretende: quia expressio eius, quod tacitè inest nihil operatur, ex vulgar. textu, *in l.3. de legat.1.* vt per Surd. *cõs.110.n.4.*

Fundamento segundo de don Diego.

QVE LA DONACION Y VINCVLO de la primera escritura fue puro, y no condicional.

QValquiera de dos requisitos, o circunstãcias que interuengan en la donacion que se haze por contemplaciõ de matrimonio cierto, la hazen donacion pura, y excluyen de ella la condicion, *si nuptiæ sequantur.* Num.37.

La primera circunstancia es, si la donacion se haze a tiempo que ya estan contraydos los spõsales de futuro: porque con ellos se dà principio al casamiẽto, y la cõdicion tacita, quæ alias inerat, se tiene por cumplida: vt post Bald. Cuman. Immol. & alios tradit Acosta *lib.2. sellectar. cap.22. num.6.* sic intelligens textum, *in l. Titio centum, §. Titio genero de condition. & demõnst.* quem sequitur Leand. Galganet. *de condit. & demonst. 2. par. c.6. q.1. n.43.* Num.38.

La segunda circunstancia es, si la donacion es entregada, porque como lo que obra la donaciõ si nuptiæ sequantur, es suspender el efecto de la donaciõ, que es la translacion del dominio, hasta que el casamiento se efectue, si las partes voluntariamente alçan esta suspension, con la entrega de los bienes, que da la donacion pura: vt tradit Cuman. in dicta *l. Titio centum, §. Titio genero, sub num.5.* vers. *item loquitur,* quem refert Galganetus vbi proximè, dicta *quæst.1. num.12.* Num.39.

Num.40. De donde infieren, que la donacion y vinculo de la primera escritura fue puro, y no condicional, por que se hizo en la misma escritura, en que quedò capitulado y concertado el casamiento, que fue la celebracion de los sponsales, ad tradita per Couu. *in 4. 1. par. cap.* 1. Thomas Sanchez *de matrim. lib. 1. disputat.* 1. *à num.* 1. *& seqq.* 1. *tom.* Y porque por la entrega de las escrituras. y por la reserua de vsufructo, censetur res traditæ, vt per nostros, *in l.* 17. *&* 44. *Taur.* Molina *lib. 4. c. 2. n. 4. & seqq.*

Sed fundamentum hoc facilimè & verè ex sequẽtibus declinatur.

Respuesta primera.

Num.41. PARA respuesta desta oposicion es singularissima la doctrina de Baldo *in l. si plures, num. 26. C. de condition. insertis*, en que se funda Acosta en el lugar alegado en contrario, q̃ da luz a toda esta materia. Considera Baldo tres tiempos, en q̃ los legados, o donaciones, contemplatione matrimonij certi, se hazen, que en cada vno la donacion, o legado tiene diferente calidad.

Num.42. El primero tiempo que considera es, quando ya el matrimonio de presenti està contraydo, y en este dize, que la donacion, o legado es puro, y no cabe en el la condicion, *si nuptiæ sequantur:* y en el examen de esta resolucion no nos detenemos, porque este no es nuestro caso.

Num.43. El segundo tiempo que considera es, quando el casamiento se està tratando antes de concluyrse los conciertos, nondum contractis sponsalibus: y en este tiempo la donacion hecha por contemplacion y respeto de aquel matrimonio, concluye Baldo que lleua insita ab ipsa lege, la condicion, *si nuptiæ sequantur*, y que es donacion y legado propriamente cõdicional,

cional, *ex l.dotis promissio, l.in promitendo, ff.de iure dotiũ,* cum similibus: y aunque tampoco es este nuestro caso, dezimos que en este tiempo la donacion està reuocable a voluntad del donador, ex capite penitentiæ, por ser como es contrato inominado, do, vt contrahas matrimonium cum Titia, en que ha lugar penitentia ante implementum ex altera parte sequutũ: vt clarissimè docent Alexand. *in l.si pecuniam, num.4.* vers. *sed si non contrahit sponsalia. ff.de condit.caus.dat.* Raphael Fulgos. ibidem, *num.9.* in medio, ibi: *si autẽ spõsalia non essent contracta, non memini me vidisse textũ, quia non licet ibi dantem pænitere, & textus inuit, quia sic.*

El tercero tiempo es, quando ya està concertado el casamiento, y hecha y otorgada la capitulacion, y con ella los sponsales de futuro, que es el caso indiuidual deste pleyto: y en este tiempo dize Baldo, que la donacion no es condicional, y la razõ es, *quia per sponsalia* (dize) *matrimonium est quodammodo initiatum, ff.de condition.ob caus.l.quod saruius, &c.* Pero esta doctrina no es verdadera, assi porque es contra textos expressos in *dict.l.dotis promissio de iure dot. l. item quia, §.1. de pact.* cum similibus: como porque por doctrina de muchos resuelue lo contrario Barbos. *in l.si cum dotem 23.in principio, num.51.soluto matrim.* ibi: *item ex prædicta explicatione facilè resoluetur dubitatio. Rogerij hic num.34. vtrum dispositio, d.l.si extraneus locũ habeat, quando post contracta sponsalia fuit facta illa dotis datio? nam dicendum est, vtique etiam illo casu locum habere: nam & dotis promissio, siuè datio facta post contracta sponsalia habent tacitam conditionem si matrimonium sequatur, l. quod saruius supra de cõditione ob caus.l.stipulationem 22. supra de iure dotium, l.1.* vers. *ante nuptias. de vsucap. pro dot.tradit Purpurat.in l.2.§.creditum, num.7.si certum petat.&c.* Y de aqui es, que todo el tiempo que permanecen los sponsales, y con ellos la esperança, de que se efectuara el matrimonio, la donacion hecha por este respeto està en estado de irreuocable, y no puede el que hizo la donacion apartarse della. Tùm, por Num.44.

que

que pendiente la condicion los actos condicionales son irreuocables: vt in donatione est textus *in l. 2. §. si pecuniam, ff. de donat.* vbi Bart. Castrens. Cumman. Angel. & reliqui, & in terminis Couarr. *lib. 1. variar. tit. 14. num. 16.* vers. *etsi responderis*, Anton. Faber. *de erroribus pragmat. tom. 2. Decade. 47. error. 4. num. 10.* Petrus Barbosa *in rubrica solut. matrim. 4. par. num. 39. & ex l. cũ maritum, §. final. de pact. dotal.* tradit Arétinus *cons. 74. num. 9.* & post eum Caldas *cons. 19. num. 6.* Tùm etiã, porque las donaciones ob causam en tanto son reuocables, ex capite penitentię, en quanto no se vuiere seguido el implemento de la causa de parte del donatario, o por lo menos se huuiera dado principio a el: vt ex *l. si pecuniam de condition. ob caus.* tradunt ibi Doctores communiter, y como con los sponsales se da principio al implemento de la causa, *ex l. oratio de sponsalibus*, contraydos aquellos la donacion toma estado y calidad de irreuocable, vt ex dicta *l. quod seruius de condit. ob caus. dator. l. dotis fructus in fine de iure dotium*, tradunt Bart. *cons. 122. lib. 1.* vers. *sed ego puto*, & in dicta *l. quod seruius num. 4.* vers. *hoc præmisso*, & ibi Fulgos. *num. 6.* Alexand. *in dicta l. si pecuniam sub num. 4.* Baldus Nouell. *in Rub. de verb. obligat. num. 56.* Peregrin. *de fideicomm. art. 55. n. 75.* vers. *neque obstat*, in fine.

Num. 45. Pero esto se entiende tratandose de reuocar sola la donacion, quod fieri non potest, si juntamente no se disueluen y deshazen los sponsales: porque permaneciendo en ellos los contrayentes la donacion sola no se puede reuocar, respeto de que estas donaciones, coherent ipsi matrimonio, tanquam pars ipsius, vt ex pluribus obseruat Auend. *in l. 44. Taur. glo. 16. num. 8.* Rolland. *cons. 70. num. 3. volum. 4.* Monter. *decis. Aragon. 10. num. 7.* Gerard. Mainard. *decis. Tolos. 90.* per totam, Fontanel. *de pactis nuptial. claus. 4. glos. 1. nu. 17.* Y assi, aut à toto contractu recedendum est, aut in toto permanendum, nec enim pro parte licet pænitere, *l. dotis fructus 8. ff. de iure dotium*, ibi: *enim verò si sic dederit, vt sequutis nuptijs eius esse incipiant nuntio remisso*

missо

misso statim eas vindicabit: sed ante nuntiũ remissum si vindicabit exceptio poterit nocere vindicanti, aut doli, aut in factum, &c. & melior text. *in l. stipulationem 22.* eodẽ tit. ibi: *quare si nuntius remitatur deffecisse conditio stipulationis videtur*, Etenim nũtiũ remittere, idẽ est quod distrahere, vel disoluere spõsalia: porq̃ como entre ausentes se podian contraer los sponsales por nuncio, o por mensagero, *l. mulierem, s. de ritu nuptiar. l. si puellæ, l. final. ff. de sponsalibus:* asi tambien el distracto se hazia nuntio remisso, *l. in potestate 10. de sponsalibus*, ibi: *in potestate manente filia pater sponso nuntium remittere potest, & sponsalia dissoluere, l. si puellæ 6. ff. eodem tit. l. dotis fructus de iure dotium*, ex quibus & alijs iuribus, & ex Cicerone, & Apuleyo, obseruat Brisonius *de verbor. signif. lib. 19.* verbo, *nuntium & non obscure pupugit*, Mantica *de tacitis & ambiguis conuent. lib. 12. tit. 9. n. 3. tom. 2.*

Vndè, la donacion y vinculo de don Diego, etiã contractis sponsalibus, fue condicional, *si nuptiæ sequerentur*: pero auiendose disuelto los sponsales, no solo tacitamente, por auerse entrado la dicha doña Luysa en Religion, sed etiam expresè, & nuntio remisso, por la respuesta que dio al requerimiento que le hizo don Diego, bien pudo apartarse de la donacion y vinculo, y retrocederlo en doña Iuana de Mendoza su tia, y ella tener por reuocada la donacion ipso iure, y reuocarla de hecho, tam ex deffectu conditionis, quam ex capite causæ non sequutæ. Num.46.

Y quando la donacion y vinculo, por auerse hecho contractis sponsalibus, vel in ipso sponsaliorum contractu, no fuesse condicional (como re vera lo es) no se puede juzgar por donacion pura, como quiere Galganeto, y los demas, sino por modal, como resuelue Baldo *in d. l. si plures, n. 26. de cõdit. inser.* q̃ es el autor a quiẽ siguẽ Galganeto, y los demas alegados ẽ cõtrario, supra n. 38. inquit enim Baldus in hæc verba, ibi: *aut legatur pro matrimonio contracto, & est purum omnino, aut contractis sponsalibus, & est* Num.47.

 mo-

modale,aut pro ſponſalibus contrahendis , *& eſt conditionale,&c.* Y ſiendo diſpoſicion modal, viene a ſer de la miſma calidad que ſi fuera condicional por el diſtracto de los ſponſales.

Num.48. Porque aunque en el inicio difieren la condicion y el modo en los efectos, quia conditio adquiſitionem ſuſpendit,modus autē non,vt perDoctores *in l. quibus diebus*,§.*Termillius de condition.& demonſtrat.*Peregrin.*art.11.num.*113. Caſanate *conſ. 9. num. 13.* en el fin la condicion, y el modo obran vn efecto miſmo: porque aſsi como el defecto de la condicion reſueluey anulla el acto,y priua al donatario, o legatario del derecho ad rem: aſsi tambien el defecto del modo reſuelue y anulla el acto, y priua al donatario, o legatario del derecho adquirido,in re & donatio reuertitur ad donantem, vel eius hæredes, ita Bartol. *in d.*§.*Termillius num.1.& num.17.* gloſ. & Doctores *in l. 1. C. de his quæ ſub mod.*Menoch. *cōſ.78. num. 17. volu.1.Gabriel.cōſ.5.n.31.vol.*1.Petrus Surd.*cōſ.437.n.47.* Leander Galganet. *de cōditio.& demōſtrat.1.par. c. 94. num.4.& 2.par.cap.3.q.7.num.13.* Mayormente ſiendo como fue el matrimonio la cauſa final de la donaciō, vt latè reſoluimus ſupra *n.12.& ſeqq.*quo ſane caſu,aunque ſe huuieſſe pueſto por modo,toma naturaleza de condicion, & ipſo non impleto vitiatur, diſpoſitio,vt ex *l.Titio centum*,§.*Titio genero*, & ex *l.2.*§.*fin.ff.de donation.*tradunt Doctores cōmuniter ibidem maximè Bald.*num.1.* Salicet.*in l.* 1. *C. de condit. inſert.* & poſt eos Galganet.*de condition.& demonſt. 2. par.c.3.q.10.n.*11.

Reſpueſta ſegunda.

Num.49. LA entrega que huuo en eſta donacion no fue real y verdadera,ſino ficta,por entrega de eſcrituras,y por reſerua de vſufructo , que ſon modos ciuiles,vt per noſtros *in l.17.& 44. Taur.* maximè

xime Angul.*de melioration.in l.1.glos.5.num.11. in fin.* Y asi no passò el señorio de los bienes en los donatarios, de q̃ resulta q̃ el cõtracto quedò de todo pũto cõdicional, vt optimis fũdamẽtis tradit Tellus *in l. 17.Taur.num.25.& seqq.maximè num.29.*

Sed nihilominus, quando la entrega, tal qual fue causasse translacion del dominio en el donatario, vt aduersus Tellum voluerunt Anton.Gom.*in l.45.Tau. num.93.* Angul.*vbi proximè dicta glos.5.num. 12.* Matienç.*in l.1.tit.6.lib.5.recop.glos.4.num.28.& 29.*& post eos Gutierr.*lib.3.pract.ciuil.q.65.per totam*: no por esso perdiò la donacion su calidad natural, de donacion, y vinculo condicional, vt planè agnoscunt Doctores omnes proximè rellati. Num.50.

Aduirtiendo que la condicion que en la donaciõ entregada se considera, es resolutiua, y no suspẽsiua, porque en la dote, ò donacion, que no passa de promessa la condicion, *si nuptiæ sequãtur*, es condicion suspensiua, cuyo oficio es, suspẽder el efecto de la promessa, y el derecho que por ella se adquiere al donatario, ad res donatas, vsque ad euentum nuptiarum, ita vt deficiente conditione omne ius euanescat, ex textu *in l.dotis promissio 69.de iure dotium, l.stipulationẽ 22.eodem tit.l.item quia 4.§.1.de pactis.* Y en la donaciõ donde interuiene entrega, la cõdicion, *si nuptiæ sequãtur*, muda la calidad, y se conuierte en condicion resolutiua, que no suspende el efecto de la donacion, sino que desde luego passa en el donatario, la possession y el dominio mediante la entrega: pero en faltãdo la condicion, se resuelue el contrato, y el donatario pierde todo el emolumento, y el derecho adquirido, & donator vendicat ab eo res donatas, *l. dotis fructus 8.*vers.*proindè de iure dotium*, ibi, *proindè si forte nuptiæ non sequantur nũtio remisso siquidem sic dedit mulier, vt statim viri res fiant, condicere eas debebit remisso nuntio. Enim verò si sic dederit, vt sequutis nuptijs incipiant eius esse, nuntio remisso statim eas vendicabit*, quam differẽtiam insinuat Tello *in dict.l.17.Taur.num.29. in fin.* Num.51.

vers.

verſ. *& cum hac opinio*, & planè ſentit Angul. *de meliora tio. in l. 1. gloſ. 5. n. 12. in fin.* tradit Rollãd. *cõſ. 44. n. 22. volu. 4.* copioſè ex multis Petrus Surd. *cõſ. 482. n. 9. vol 4.* Y aſsimiſmo en eſte ſegundo caſo ex defectu cauſæ nõ ſequutæ, le cõpete al donador la cõdiciõ, ob cau ſam ad repetendas res traditas ob cauſam illius matrimonij, ex *l. ſi extraneus, l. quod ſæruius de conditione cauſ. dat.* & ex Doctoribus *ſupra rellatis num. 15.*

Num. 52. De que reſulta, que la doctrina de Cummano, *in d. §. Titio genero ſub num. 5.* y de Galganet. que le ſigue, *vbi ſupra num. 39.* en quanto dizen que en la donaciõ entregada, non adeſt conditio, *ſi nuptiæ ſequãtur*, no es verdadera tanquam tot iuribus, & Doctorum receptis traditionibus contraria, y cõtra el miſmo texto allega nempè, *l. ſed niſi hoc de iure dotium*, ibi: *& niſi nuptiæ ſequutæ fuerint reddãtur*, & aduerſus Barboſę doctrinam in *l. ſi cum dotem 23. in princip. num. 51.* verſ. *item ex prædicta*, vbi poſt alios tradit in terminis, que en la dote entregada, *adeſt cõditio ſi nuptiæ ſequãtur*. Y quando ſea verdadera opinion que en la donacion entregada no cabe la cõdiciõ, *ſi nuptiæ ſequantur*, ſe ha de entẽder, q̃ no cabe, ſcilietc, cõ calidad ſuſpẽſiua, ex ſupra dictis: y por lo menos Cumano, no dize que es donacion pura, ſino modal, vt colligitur ex tota illa diſputatione *à num. 4. & toto num. 5.* y ſiendo modal cauſa los miſmos efectos, no cumpliendoſe el modo vt diximus ſupra num. 48.

Num. 53. Vndè, no auiẽdoſe efectuado el caſamiento: ſi la condicion ſe conſidera reſolutiua, la donaciõ eſtà reſuelta, y anullada, y conſiguientemente la entrega de los bienes, y pudo muy bien retrocederlos doña Luyſa Rengifo en la donadora, poſt diſtracta ſpõſalia, vt diximus ſupra num. 50.

Num. 54. Y ſi fue modo, illo non adimpleto, corriò lo miſmo, ex traditis ſupra num. 47. & 48.

Funda-

17 227

Fundamento tercero de don Diego.

Ex l.1.C. de instit. & substitution.

DIZE don Diego, que antes que doña Luysa professasse, le requirio que efectuasse cõ el el casamiento capitulado, y que ella no lo quiso hazer, y perseuerò en el monasterio hasta que professò: y presenta testimonio del requerimiento y respuesta. con lo qual pretende, que de su parte cũplio en quanto pudo la condicion, y que no auiendo quedado por el el implemento, no ha de perder el comodo y vtilidad de la donacion, *ex l.1.C. de insti tut. & substitut.* sed facilè respondetur. Num.55.

Respuesta.

LA decision de la *l. final. C. de institut. & substitut.* en que hazen los abogados contrarios su fundamento, procede en las disposiciones testamentarias, por particular y extraordinaria razon en fauor de las vltimas voluntades, vbi in conditionibus ad implendis mitius agitur cum grauatis, lo qual no se admite en las disposiciones conuencionales entre viuos, en las quales, como quiera que falte la condicion, aunque no sea por culpa del grauado, falta la disposicion, vt in dict. l. 1. tradunt communiter scribentes, ex nostris post Gregor. Lopez, & Acostam tradit in maioratibus Molina *lib.2.cap.13.nu. 19.* Molina Iesuita *2.tom. disputatio.285. ad finẽ*, & post eos Thomas Sanchez *lib.1. de matrimon. disputation.33. num.21.* Fontanell. *de pact. nuptial. claus.4. glos.1. num.61.* Caldas Pereir. *cons.52.n.4.* Num.56.

H Funda-

Fundamento quarto de don Diego.

Ex doctrina Palat. Rub. & aliorum.

Num. 57. OPinion fue de algunos, que la donacion hecha por contemplacion y respeto de matrimonio cierto, dura, y se sustenta etiamsi matrimoniũ non sequatur, vt per Palat. Rub. *in l. 17. Tau. num. 56.* Gomez Arias *ibidem num. 28.* Cifuentes *num. 5.* Segura *in l. vnũ ex familia, § sed si fundum, n. 127. de lega. 2.* Y assi pretende don Diego, que aunque el matrimonio con doña Luysa no tuuo efecto, ha de sustentarse la donacion y vinculo en su fauor. Sed fallitur manifestè.

Respuesta.

Num. 58. POrque la opinion mas verdadera y comũ es la contraria, scilicet, que faltando la condicion, o la causa de la donacion, nempè, no tiniendo efecto el matrimonio capitulado, la donacion, o vinculo se desuanece y resuelue: vt aduersus Palacios Rub. & alios latè defendit Tellus *in l. 17. Taur. à num. 76.* & post eum firmiter tenent Molina *lib. 4. cap. 2. nu. 18. vers. sed etsi melioratio,* Mieres *2. par. quæst. 39. num. 11.* Angul. *de meliorat. l. 1. glos. 7. num. 9.* latè disputans Molino, *de pactis matrimon. lib. 3. quæst. 6. à num. 52. & sequentibus,* Petrus Barbos. *in l. si cum dotem 23. in princip. n. 51. & 52. soluto matrimonio.*

Num. 59. Et vlterius, la *l. si extraneus, ff. de condition. ob caus.* que es el texto en que aquellos Doctores fundan su opinion està mal entendida por ellos: vt ex illius littera euidenter ostendunt Angul. & Barbos. *in locis proximè rellatis.* Y finalmente ellos hablan en donacion hecha por el padre en fauor de su hijo, o hija, a quien de derecho se deue la legitima: y respeto de es

ta obligacion en que sa halla el padre, juzgase la donacion por paga y satisfacion de la deuda, y assi aũque cesse la causa onerosa del casamiento, como no cessa la obligacion natural y legal, sustentasse por ella la donacion, aunque el matrimonio por cuya cõtemplacion se hizo no se siga, ni tenga efeto: pero en la donacion, o vinculo hecho por vn estraño, como fue la donacion deste pleyto, aliter se res habet, que como cessa la consideracion de la legitima, porque el estraño no la deue, viene a quedar sola por causa final la del matrimonio, y cessando aquella, cessa la donaciõ: prout eleganter aduertũt Angul. *in dict. l. 1. glo. 7. num. 9. & 10.* Barbos. *in dict. l. si cum dotem in princip. nu. 52.*

Fundamento quinto de don Diego.

En el pacto de no reuocar, y las demas clausulas, &c.

Valese don Diego del pacto de no reuocar, y de las demas clausulas que tiene su escritura, conque las donaciones se suelen hazer irreuocables, de quibus per Doctores *in l. 17. & 44. Taur.* Molina *lib. 4. cap. 2. per totum:* y dize, que teniendo su donacion estas clausulas, el derecho que se le adquirio por ellas es irreuocable y perpetuo, y no se pudo alterar por las reuocaciones hechas por las dichas doña Iuana de Mendoza, y doña Luysa Rengifo, ni por otro acto alguno posterior. Num. 60.

Respuesta.

Pero desta oposicion se sale facilmente, aduirtiendo, q todas aquellas clausulas, como accessorias al acto principal siguen su naturaleza, y todas ellas de la misma manera que lo substancial del cõtracto Num. 61.

que-

quedaron pendientes de la contingencia de la condicion, *si nuptiæ sequantur*, el defecto de la qual obrò la misma reuocabilidad en ellas q̃ en el acto principal de la donacion, quia clausula accessoria cõtractus reuocabilis, etiã reuocabilis est: vt ex multis iuribus tradit Molina *lib.4.c.2.n.41.* & in terminis quod huiusmodi clausulæ non mutent contractus naturã, resoluit Stephan. Gratian. *disceptat. Forens. 1. par. cap. 96. n. 32. & seqq.* Y la razon desto es, porque la irreuocabilidad y firmeza q̃ estas clausulas causan en la donacion, es respeto de la persona del donador, para q̃ el por su voluntad no la pueda reuocar en perjuyzio del donatario: pero no son poderosas a impedir la reuocacion que viene por naturaleza del mismo contracto, vt ex finalibus verbis, *l. 17. Taur.* obseruãt nostrates, & tradit Auendaño *in l. 44. glos. fin. n. 1.* Matiẽç. *in l. 1. tit. 6. lib. 5. recop. glos. 11. per totam*, & ibidem Angul. *glo. 10. n. 1. & sequentibus.*

Num. 62 Ex quibus omnibus planè, & euidẽter colligitur, que la donacion y vinculo hecho en fauor de doña Luysa Rengifo, y don Diego de Granada quedò dessuanecido y resuelto luego que con la professsion de la dicha doña Luysa, cessò la esperança de poderse efetuar el matrimonio de los dos, por cuya contemplacion y causa se hizo. De donde resulta, q̃ los bienes quedaron absueltos y libres del dicho vinculo en poder de doña Iuana de Mẽdoza, para poder disponer dellos como quisiesse, y que la donacion y vinculo que despues hizo en fauor de don Iuan de Granada y Mendoza es valida, y por ella se le ha de mãdar dar la possession de los bienes, como tiene pedido. Et ita anuente Deo pronuntiandum speramus, salua D.V.C.

[signature]